

# De winstverdubbelaar en de WBP: over de reikwijdte en inhoud van het kennisnemingsrecht van art. 35

2

## Trefwoorden:

inzagerecht, kennisnemingsrecht, bestand, Dexia, Legiolease, telefoongesprekken.

**Er wordt heel wat geprocedeerd over de winstverdubbelaar en andere aandelenleaseconstructies van Dexia en Legiolease. Een deel van deze procedures gaat over de kennisnemingsverzoeken die gedupeerde klanten hebben gedaan op grond van art. 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens. Inmiddels is er een aantal uitspraken van verschillende rechtbanken gepubliceerd. Veel is er opgehelderd, maar veel ook nog niet. In deze bijdrage een overzicht en de tussenstand van de verschillende zaken.**

## 1 Inleiding

De voorgeschiedenis is bekend. Een jaar of zes, zeven geleden bood Legiolease en later Dexia Bank Nederland ('Dexia') allerlei beleggingsproducten aan, aangeprezen als 'winstverdubbelaars' en later zelfs als 'winstverdriedubbelaars'. Deze producten betroffen constructies waarbij consumenten geld van de bank leenden die daarmee vervolgens aandelen voor hen kocht. In de eerste jaren na de introductie van dit beleggingsproduct waren de winsten aanzienlijk en het product werd dan ook erg populair. Maar in 2000 en 2001 ging het mis. De aandelenmarkten zakten in en de vele tienduizenden deelnemers leden grote verliezen. Velen ontdekten dat ze in plaats van een winstuitkering te ontvangen, een hoge schuld bij de bank hadden opgebouwd. Veel van deze gedupeerden hadden zich niet gerealiseerd welke risico's er waren en meenden dat Dexia meer en betere informatie daarover had moeten geven. Een groot aantal rechtszaken was het onvermijdelijke gevolg. Een aantal daarvan betrof de reikwijdte en inhoud van het kennisnemingsrecht, zoals geregeld in art. 35 en 43 van de Wet bescherming persoonsgegevens ('WBP' of ook wel 'de wet'). In dat kader kwam ook de vraag aan de orde wat moet worden verstaan

onder de wettelijke begrippen 'persoonsgegevens' en 'bestand', zoals gedefinieerd in art. 1 onder a respectievelijk c WBP. Deze rechtspraak heeft een aantal interessante uitspraken opgeleverd, waarover inmiddels zowel door de vertegenwoordigers van procespartijen als door anderen al een en ander is gezegd.<sup>1</sup>

In deze bijdrage geven wij een overzicht van de verschillende procedures. Na een korte uiteenzetting van de achtergronden (par. 2) bespreken wij de voor de toepassing van de WBP meest relevante aspecten van de verschillende uitspraken, te weten de vragen naar de reikwijdte (par. 3) en inhoud (par. 4) van het kennisnemingsrecht. We sluiten af met enkele observaties en conclusies, waarbij wij ook ingaan op enkele discussiepunten (par. 5).

## 2 Achtergrond

De problemen rond de winstverdubbelaars kregen veel aandacht in de media, onder andere in het consumententelevisieprogramma Tros Radar. De programmamakers stelden in het najaar van 2004 een voorbeeldbrief beschikbaar op de website [www.trosradar.nl](http://www.trosradar.nl) (zie kader). Deze brief stelde gedupeerden in staat om op eenvoudige wijze bij Dexia een kennisnemingsverzoek in te dienen, wat bijvoorbeeld praktisch zou kunnen zijn bij het voorbereiden van procedures over de beleggingsproducten. De juridische grondslag van dat verzoek lag in art. 35 WBP, waarin staat dat de verantwoordelijke, in dit geval dus Dexia, aan de betrokkene op diens verzoek 'een volledig overzicht in begrijpelijke vorm' van de hem betreffende persoonsgegevens moet verstrekken.<sup>2</sup>

De voorbeeldbrief zocht – waarschijnlijk bewust – de grenzen van het kennisnemingsrecht op. In de brief werd het verzoek gedaan om verstrekking van 'een compleet overzicht' van alle door Dexia verwerkte (persoons)gegevens, inclusief de informatie over het verwerkingsdoel, de ontvangers van de gegevens en de herkomst van de gegevens. Verder werd het verzoek gedaan om kopieën van aandelenleasecontracten, risicoprofielen, aandelen- en dividendcertificaten, kredietwaardigheidsgegevens en

\* Jos Webbink ([jos.webbink@twobirds.com](mailto:jos.webbink@twobirds.com)) en Gerrit-Jan Zwenne ([gerrit-jan.zwenne@twobirds.com](mailto:gerrit-jan.zwenne@twobirds.com)) zijn advocaat bij Bird & Bird in Den Haag. Gerrit-Jan is daarnaast universitair hoofddocent bij eLaw@Leiden, het Centrum voor Recht in de Informatiemaatschappij van de Universiteit Leiden, alsmede fellow bij het E.M. Meijers Instituut, het onderzoeksinstituut van de rechtenfaculteit van deze universiteit. Citeertitel: G.J. Zwenne & J. Webbink, 'De winstverdubbelaar en de WBP: over de reikwijdte en inhoud van het kennisnemingsrecht van art. 35', *P&I* 2006, 2.

1 J.M.A. Berkvens, 'Inzage, inzicht of overzicht', *P&I* 2005, p. 119-121; J. Holvast, annotatie bij Rb. Amsterdam 19 mei 2005 in *Computerrecht* 2005, p. 323-327; A.J.E. van den Bergen, 'De Wet bescherming persoonsgegevens in de financiële procespraktijk', *Tijdschrift voor financieel recht*, 2005, p. 296-306; W.A.K. Rank & A.J. Haasjes, 'Misbruik van de Wbp in civiele procedures tegen financiële instellingen', *Tijdschrift voor financieel recht* 2005, p. 370-379.

2 De Vries 2005 (*T&C Telecomrecht*), art. 35 Wbp, aant. 1 en 2 en art. 43 Wbp, aant. 2.

schriftelijke uitwerkingen van de met de klant gevoerde telefoongesprekken.

Geachte Dexia Bank Nederland,

Met verwijzing naar art. 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens verzoek ik u mij binnen de daar genoemde termijn van vier weken te laten weten of u mijn persoonsgegevens verwerkt. Als dat het geval is verzoek ik u mij binnen vier weken een volledig overzicht daarvan te geven. Ik doel hierbij in elk geval op:

- een kopie van de overeenkomst;
- het risicoprofiel;
- de aankoopbewijzen van de in de effectenlease-overeenkomst genoemde aandelen;
- de afschriften van dividenduitkeringen;
- de inventarisatie van mijn kredietwaardigheid;
- een schriftelijke uitwerking van gevoerde telefoongesprekken;
- alle overige documenten die op mij van toepassing zijn.

Ik verzoek u tevens inlichtingen te verstrekken over het doel van de verwerking(en), de ontvangers van de gegevens en over de herkomst van de gegevens.

Als u met het oog op de vaststelling van mijn identiteit behoefte heeft aan kopieën van een rijbewijs, paspoort of ander identiteitsbewijs, ben ik bereid deze te verstrekken.

Met vriendelijke groet,

[naam] [geboortedatum]

[adres postcode en woonplaats]

Enkele duizenden gedupeerden maakten gebruik van de voorbeeldbrief. Dexia weigerde echter de gevraagde informatie te verstrekken. Diverse gedupeerden wendden zich vervolgens tot het College bescherming persoonsgegevens ('het college') met het verzoek om op grond van art. 47 WBP te bemiddelen. Het college stelde een ambtshalve onderzoek in op grond van art. 60 WBP en oordeelde na afronding daarvan dat Dexia moet voldoen aan de kennisnemingsverzoeken.<sup>3</sup> Dexia legde dit oordeel evenwel naast zich neer, waarop het college de bemiddeling staakte.

Vervolgens stapte een aantal gedupeerden naar de rechter. Het gevolg zijn verschillende gepubliceerde uitspraken van, voorzover wij tot dusver hebben kunnen nagaan, de rechtbanken van Almelo (2x), Amsterdam, Arnhem, Breda, 's-Hertogenbosch (2x), Rotterdam, Utrecht en Zwolle.<sup>4</sup> Verder is er inmiddels ook een recente uitspraak in hoger beroep van het Hof Amsterdam, terwijl er, zo blijkt uit een publicatie van de advocaten die Dexia hebben bijgestaan in voornoemde procedures, ook nog een aantal niet gepubliceerde uitspraken is.

### 3 De reikwijdte van het recht: wanneer moet worden voldaan aan een kennisnemingsverzoek?

Van belang is allereerst de vraag wanneer een verantwoordelijke moet voldoen aan een kennisnemingsverzoek. In de verschillende procedures stelde Dexia dat de betrokkenen met hun kennisnemingsverzoek misbruik van bevoegdheid in de zin van art. 3:13 BW maakten. Verder stelde de bank dat voldoen aan het verzoek voor haar zou leiden tot onevenredige administratieve lasten, in welk geval zij op grond van art. 43, onder e WBP niet gehouden zou zijn om aan het verzoek te voldoen.

#### 3.1 Misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW)

Dexia stelde zich op het standpunt dat de kennisnemingsverzoeken waren gedaan met als doel om Dexia te schaden – een begrijpelijk en mogelijk niet eens in alle gevallen onterecht punt.<sup>5</sup> Verder stelde Dexia dat haar processuele positie in onderliggende civiele procedures over de aandelenleasecontracten werd geschaad door te voldoen aan de kennisnemingsverzoeken. In dergelijke gevallen meende Dexia niet te zijn gehouden te voldoen aan de verzoeken, omdat het dan zou gaan om misbruik van recht in de zin van art. 3:13 BW.

Het college is van dit verweer niet onder de indruk. Het verwijst onder meer naar de tekst van art. 35 lid 1 WBP, waarin staat dat het kennisnemingsrecht is beperkt tot verzoeken die met 'redelijke tussenpozen' zijn gedaan. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever daarmee heeft beoogd de verantwoordelijke te beschermen tegen hoge kosten die voortvloeien uit de hoge frequentie waarmee een betrokkene verzoeken tot een bepaalde verantwoordelijke richt.<sup>6</sup> Veel zal Dexia daaraan echter niet hebben gehad omdat het in haar geval niet zozeer ging om de kosten die voortvloeien uit de hoeveelheid verzoeken van één betrokkene, maar om de kosten die het gevolg zijn van de hoeveelheid verzoekers en de inhoud van die verzoeken. Daarnaast, en meer to-the-point, oordeelt het college dat kennisnemingsverzoeken niet mogen worden geweigerd met als argument dat ze zijn gedaan met een ander doel dan waarvoor het kennisnemingsrecht is gegeven. Het college stelt dat iedereen het wettelijk recht heeft kennis te nemen van de verwerking van zijn gegevens, alsmede dat de verzoekers niet zijn gehouden te onderbouwen waarom zij dat doen omdat het belang van kennisneming wordt verondersteld. Om deze reden meent het college dat het doel waarvoor om kennisneming wordt verzocht, niet relevant is en dus geen rol mag spelen bij de besluitvorming over het al dan niet voldoen aan dat verzoek.

3 Brief van 3 september 2004, kenm. z2003-1617 ([www.cbpweb.nl](http://www.cbpweb.nl)).

4 In chronologische volgorde: Rb. Utrecht 12 januari 2005, LJN AS2127, Rb. Almelo 14 februari 2005, LJN AS5909 en LJN AS5919, Rb. Arnhem 22 februari 2005, JOR 2005/124, Rb. Zwolle 9 maart 2005, LJN AS9407, Rb. Rotterdam 20 maart 2005, LJN AT8525, Rb. 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, LJN AT2985 en LJN AT2889, Rb. Breda 15 april 2005, LJN AT3948, Rb. Amsterdam 19 mei 2005, LJN AT5858, Hof Amsterdam 10 november 2005, LJN AU8223.

5 Vgl. r.o. 3.6-3.17 in Hof Amsterdam 10 november 2005, LJN AU8223. In een brief van 3 september 2004 verwees het college al naar een oproep van een gefrustreerde gedupeerde om de bank door middel van de kennisnemingsverzoeken 'plat te leggen'.

6 MvT, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 170-172.

Ook de meeste rechtbanken kunnen zich niet vinden in het misbruik-van-bevoegdheid-verweer van Dexia, maar zij komen daartoe via een meer genuanceerde redenering dan het college. Op zichzelf sluiten de meeste rechtbanken niet uit dat er misbruik kan worden gemaakt van het kennisnemingsrecht. Echter, dat er heel veel verzoeken zijn gedaan of dat er gebruik is gemaakt van een voorbeeldbrief, levert op zichzelf nog geen misbruik op. Zo is, aldus de Rechtbank Almelo (LJN AS5919 en AS5909), de omstandigheid dat ook anderen een kennisnemingsverzoek hebben gedaan, geen reden voor een beperking van het kennisnemingsrecht van een bepaalde verzoeker. De Rechtbank Rotterdam (LJN AT8525) komt tot eenzelfde oordeel. Deze rechtbank sluit niet uit dat de verzoekers erop uit zijn om een sterkere positie te krijgen in het onderliggende geschil over de leasecontracten, maar vindt dat op zichzelf onvoldoende om te oordelen dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid. Ook meent deze rechtbank dat uit het gebruik van de voorbeeldbrief nog niet volgt dat verzoekers erop uit waren Dexia te schaden.

De Rechtbank 's-Hertogenbosch (AT2985) stelt dat er sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid, met name als het verzoek zou zijn gedaan met alleen maar het doel om de bank te schaden. Ook acht deze rechtbank het niet onaannemelijk dat iemand tot het daadwerkelijk doen van een kennisnemingsverzoek komt, wanneer hem de mogelijkheid daartoe wordt bekend gemaakt en al helemaal als hem daartoe een hulpmiddel in de vorm van een voorbeeldbrief wordt verstrekt. Maar dat betekent allemaal nog niet dat de verzoeker misbruik maakt van bevoegdheid.

De Rechtbank Arnhem (geen LJN) volgt min of meer dezelfde redenering, maar komt tot een andere uitkomst. Als het verzoek is gedaan met een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is gegeven (te weten: kennisneming, controle en zonodig verbetering), kan er ook volgens deze rechtbank sprake zijn van misbruik van bevoegdheid. Steun voor deze opvatting vindt de rechtbank in de parlementaire geschiedenis van de voorganger van de WBP, de Wet persoonsregistraties (WPR), waarin wordt opgemerkt dat een geregistreerde, *afgezien van eventueel misbruik*, op elk gewenst moment van zijn kennisnemingsrechten gebruik kan maken.<sup>7</sup> In de desbetreffende procedure was er volgens deze rechtbank sprake van misbruik van bevoegdheid omdat:

'[dit gebruik van het kennisnemingsrecht] niet past in het voor civiele procedures in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorgeschreven, betrekkelijk fijnmazige systeem van stelplicht, bewijslastverdeling en exhibitieplicht, dat in de jurisprudentie nader is uitgewerkt'.

De Rechtbank Arnhem concludeert dan dat Dexia om deze reden niet hoefde te voldoen aan het verzoek. Van belang daarbij is dat de rechtbank er niet van was overtuigd dat

verzoekers hun verzoeken om een andere reden hadden gedaan dan het beginnen van een civiele procedure tegen Dexia. En dat vond de rechtbank kennelijk te mager. De vraag is of de rechtbank dat ook had gevonden als verzoekers ook nog een ander belang naar voren hadden gebracht.

Ook in een recente uitspraak van het Hof Amsterdam (LJN AU8223) wordt met zoveel woorden onderkend dat gebruik van het kennisnemingsrecht misbruik van bevoegdheid kan opleveren als dat gebeurt voor een ander doel dan waarvoor dat recht is gegeven. Omdat het belang van de betrokkene bij kennisneming wordt verondersteld, wordt er echter wel van uitgegaan dat het aan de verantwoordelijke is om het misbruik van het recht te stellen en zonodig aan te tonen.<sup>8</sup> Het hof zegt het zo:

'Het recht van de betrokkene op inzage wordt weliswaar verondersteld (daarom behoeft ook geen reden voor het verzoek te worden opgegeven), maar deze veronderstelling zal hebben te wijken voor (door de verantwoordelijke te stellen en zo nodig te bewijzen) feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de onderhavige bevoegdheid wordt misbruikt in de zin van art. 3:13 BW.'

### 3.2 *Onevenredige administratieve lasten (art. 43, onder e WBP)*

Dexia voerde verder aan dat voldoening aan alle kennisnemingsverzoeken voor haar een onevenredige administratieve belasting zou betekenen. Om deze reden meende de bank beroep te hebben op de uitzonderingsgrond van art. 43, onder e WBP. Het college was het daar niet mee eens en stelde dat het aantal verzoeken tot kennisneming waar Dexia mee wordt geconfronteerd, in beginsel geen argument vormt om niet aan die verzoeken te voldoen.

Over dit administratieve-lasten-verweer zijn de rechtbanken verdeeld. Alleen de Rechtbank Utrecht (LJN AS2127) komt Dexia tegemoet. De rechtbank vindt dat het verwerken van alle voorbeeldbrieven de organisatie serieus in de problemen zou brengen, zodat de gegevens op grond van art. 43, onder e WBP niet behoeven te worden verstrekt. De rechtbank overweegt dat Dexia:

'onbetwist [heeft] aangevoerd dat de kosten van de beantwoording van al deze verzoeken enkele honderdduizenden euro's bedragen en haar reeds ernstig in haar bedrijfsvoering belemmeren. Verweerster [d.w.z. Dexia] heeft daarmee voldoende aannemelijk gemaakt dat door de inwilliging van deze verzoeken de administratieve lasten zodanig disproportioneel zijn dat zij in haar economische rechten en vrijheden wordt aangetast of dreigt te worden aangetast.'

De Rechtbank Amsterdam (LJN AT5858) echter vindt dat het wel meevalt met die kosten. Hij wijst er in dat verband op

7 Nadere MvA, *Kamerstukken I* 1987/88, 19 095, nr. 36a, p. 12.

8 Zie daarover Rank & Haasjes 2005, p. 375-376.

dat Dexia zonodig ook aanspraak had kunnen maken op vergoeding van een deel van de te maken kosten.<sup>9</sup> Andere rechtbanken, zoals die van Almelo, Breda en Rotterdam, laten zich niet direct uit over de hoogte van de kosten, maar stellen dat Dexia ieder verzoek individueel moet beoordelen. De omstandigheid dat er zeer veel kennisnemingsverzoeken worden gedaan, of een collectief verzoek, maakt nog niet dat de administratieve lasten die dit voor Dexia met zich meebrengt, onevenredig zijn. Bedrijven die persoonsgegevens verwerken moeten in hun bedrijfsvoering maar rekening houden met de mogelijkheid van kennisnemingsverzoeken – het college spreekt in dat verband wel van ‘privacy by design’. Het gaat met andere woorden om een normaal bedrijfsrisico. De Rechtbank Breda (LJN AT3948) zegt het zo:

‘het feit dat Dexia een groot aantal klanten heeft ten gevolge waarvan zij, collectief gezien, hoge kosten moet maken om aan haar verplichtingen op grond van de Wbp te kunnen voldoen, [is] een omstandigheid die voor haar rekening komt.’

De rechtbanken van Almelo (LJN AS5909 en AS5919) en Rotterdam (LJN AT8525) hebben wel enig begrip voor de positie van Dexia. Zij overwegen dat de omstandigheid dat kennisnemingsverzoeken collectief zijn gedaan een gegronde reden oplevert om de termijnen voor het verstrekken van het volledig overzicht te verlengen.

#### 4 Inhoud van het recht: welke gegevens moeten worden verstrekt?

Een ander aspect dat in de verschillende procedures aan de orde kwam betrof de vraag op welke gegevens het kennisnemingsrecht betrekking kan hebben, en met name of dat kan betekenen dat Dexia verplicht kan zijn kopieën van de overeenkomsten, aankoopbewijzen, opnamen van telefoongesprekken en andere gegevens, zoals risicoprofielen, te verstrekken. Het college gaat, niet verrassend, uit van een vergaande invulling van het recht. Onder verwijzing naar de ratio van het recht stelt het college dat in het algemeen niet kan worden volstaan met een samenvatting van de gegevens, en wel omdat anders een belangrijk deel van de ‘informatiewaarde’ verloren zal gaan. Volgens het college kan de ‘precieze context’ waarin gegevens worden verwerkt cruciaal zijn, wat bij niet geautomatiseerde verwerkingen doorgaans leidt tot het verstrekken van afschriften van alle aanwezige stukken, en bij wel geautomatiseerde verwerkingen tot het ter beschikking stellen van een begrijpelijke uitsluit van de gegevens.

De uitspraken van de verschillende rechtbanken geven een genuanceerder beeld.

#### 4.1 Kopieën van de overeenkomsten

Sommige rechtbanken vinden dat onder het te verstrekken volledige overzicht ook de kopieën van de desbetreffende aandelenleasecontracten vallen. Zo overweegt de Rechtbank Zwolle (LJN AS9407), met een impliciete verwijzing naar de parlementaire geschiedenis,<sup>10</sup> het volgende:

‘in het recht op informatie als bedoeld in artikel 35 Wbp ligt het recht op kopieën besloten [...]. De omstandigheid dat de betrokkene recht heeft op een volledig overzicht [...] staat er niet aan in de weg dat betrokkene zijn verzoek op bepaalde, niet in het overzicht verwerkte gegevens, kan toespitsen. Dat zal met name het geval zijn indien het door de verantwoordelijke ter beschikking gestelde overzicht slechts summierlijk melding maakt van de verwerking van gegevens van een of meer bepaalde documenten, zonder dat de zakelijke inhoud wordt weergegeven. In dat geval is de betrokkene immers niet, althans niet behoorlijk in staat om na te gaan of de in het overzicht vermelde gegevens juist zijn (verwerkt). De omvang van het document (bijvoorbeeld een uitgebreid rapport) kan meebrengen dat inzage wordt verleend in schriftelijke vorm door middel van een kopie’.

Andere rechtbanken menen dat er in elk geval eerst een overzicht moet worden verstrekt en desgevraagd daarna ook de daarin genoemde stukken. Zo overweegt de Rechtbank Rotterdam (LJN AT8525) dat Dexia, waar het gaat om stukken die al in het bezit van de verzoeker kunnen zijn, zich in eerste instantie moet kunnen beperken tot het verstrekken van een lijst van de stukken die zich in het dossier bevinden. Maar als de verzoeker vervolgens aangeeft toch een afschrift te willen hebben, ziet het recht op kennisneming ook op deze stukken. De Rechtbank 's-Hertogenbosch (LJN AT2889) redeneert op dezelfde wijze en stelt dat wanneer het verstrekte overzicht aanleiding is voor de verzoeker om nadere informatie of inzage/afschrift te willen verkrijgen in één of meer van die bescheiden, hij daarom alsnog kan verzoeken. Van de verzoeker kan dan wel worden verlangd dat hij zich specifiek over zijn nadere verzoek uitlaat en met name dat hij tot op zekere hoogte aangeeft welk belang hij heeft bij inzage of verstrekking van afschrift van een bepaald door hem aan te geven gegevensbestanddeel. In dat geval wordt kennelijk het belang van de verzoeker niet langer verondersteld.<sup>11</sup>

De Rechtbank Utrecht (LJN AS2127) ziet het allemaal heel anders en overweegt dat in het kennisnemingsrecht niet het recht op kopieën besloten ligt – dit omdat de wet ‘slechts’ het vereiste van een volledig overzicht stelt. Opmerkelijk is verder de opvatting van de Rechtbank Breda (LJN AT3948). Deze rechtbank vindt dat Dexia niet is gehouden om een overzicht van de contractgegevens te verstrekken, omdat de gedupeerde die het verzoek had gedaan tij-

<sup>9</sup> Vgl. art. 39 lid 1 WBP jo. Besluit kostenvergoeding rechten betrokkene Wbp, Stb. 2001, 305.

<sup>10</sup> Vgl. *Kamerstukken I* 1987/88, 19 095, nr. 2b, p. 11; vgl. Van den Bergen, a.w., p. 304.

<sup>11</sup> Vgl. Hof Amsterdam 10 november 2005, LJN AU8223.

dens de mondelinge behandeling had aangegeven zelf over een exemplaar van de overeenkomst te beschikken.

#### 4.2 *Opnamen en uitwerkingen van telefoongesprekken*

Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis<sup>12</sup> oordeelde het college dat alle gegevens die informatie verschaffen over een identificeerbare natuurlijke persoon als persoonsgegevens moeten worden beschouwd. Omdat gespreksverslagen en telefoonnotities persoonsgegevens bevatten van de partijen die bij het achterliggende telefoongesprek aanwezig zijn geweest, meende het college dat notities, gespreksverslagen en telefoonnotities in beginsel moeten worden overgelegd als de betrokkene daarom verzoekt.

Voorzover het de schriftelijke uitwerkingen van de opgenomen telefoongesprekken betreft, is geen van de rechtbanken het daarmee zonder meer eens. De rechtbanken oordelen verschillend over de vraag welke informatie over de gesprekken moet worden verstrekt. De Rechtbank Utrecht (LJN AS2127) stelt zonder veel omhaal dat de wet niet van toepassing is op bandopnamen, omdat de relevante persoonsgegevens niet geautomatiseerd worden verwerkt en ook niet zijn opgenomen in een bestand in de zin van art. 1, onder c Wbp. Voorzover de telefoongesprekken digitaal zijn opgenomen worden deze wel geautomatiseerd verwerkt en vallen deze volgens de rechtbank wel onder de wet.

De Rechtbank Almelo (LJN AS5919 en AS5909) ziet dat anders. Volgens deze rechtbank vallen bandopnamen wél onder de WBP, ook als ze niet digitaal zijn opgenomen. De rechtbank meent dat de opnamen deel uitmaken van de samenhangende verzameling van persoonsgegevens en zodanig samen zijn aan te merken als een bestand waarop de wet wél van toepassing is. Van belang daarbij is dat verzoekers precies de datum, tijdstip en personen kunnen noemen waarmee zij hebben gesproken. Met deze informatie zijn de bandopnames volgens de rechtbank voldoende toegankelijk en vallen deze onder het bereik van art. 35 WBP.

De Rechtbank 's-Hertogenbosch (LJN AT2889) veronderstelt dat de bandopnamen hoe dan ook gestructureerd toegankelijk zijn of kunnen worden gemaakt, omdat anders niet goed valt in te zien waarom Dexia de banden überhaupt heeft bewaard. De rechtbank overweegt dat de bank kennelijk het belang daarvan zelf wel inziet en in voorkomend geval daarvan gebruik zal willen maken. Daaruit maakt de rechtbank op dat het eigenlijk niet anders kan dan dat een zekere gestructureerde toegang tot de inhoud van die banden aanwezig is of zal worden vervaardigd. De rechtbank stelt dus met zoveel woorden dat de gegevens in de bandopnamen bestemd zijn om in een bestand te worden opgenomen. En dat leidt ertoe dat de wet van toepassing is.<sup>13</sup>

De Rechtbank Rotterdam (LJN AT8525) maakt evenals die van Breda (LJN AT3948) onderscheid naar de verschillende wijzen waarop de telefoongesprekken zijn vastgelegd. Omdat Dexia vanaf augustus 2002 alle telefoongesprekken met haar cliënten is gaan opnemen en systematisch bewa-

ren, oordeelt Rechtbank Rotterdam dat in het te verstrekken overzicht ook informatie moet worden opgenomen over deze gesprekken, onder andere over het tijdstip en de duur daarvan. De rechtbank oordeelt verder dat ook over de opnamen van de gesprekken van voor augustus 2002 informatie met betrekking tot de persoonsgegevens moet worden verschaft. De rechtbank baseert zich hierbij op art. 8.5.3 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen ('de gedragscode') en op uitspraken van de Geschillencommissie Bankzaken. Daaruit blijkt dat financiële instellingen voorzieningen moeten treffen om opgenomen telefoongesprekken te kunnen traceren en reconstrueren. De geschillencommissie overwoog daarover dat Dexia op basis daarvan was gehouden de bewuste telefoongesprekken geheel of gedeeltelijk te ontsluiten. Voor de Rechtbank Rotterdam betekent dit dat de bedoelde bandopnamen zijn bestemd om in een bestand te worden opgenomen.

De Rechtbank Amsterdam (LJN AT5858) verwijst ook naar de gedragscode, maar komt opmerkelijk genoeg tot een heel ander resultaat. De rechtbank wijst erop dat op basis van de gedragscode alleen een recht bestaat een opgenomen telefoongesprek te beluisteren of een transcriptie te ontvangen in de situatie dat er een verschil van mening bestaat over de inhoud van een opgenomen telefoongesprek. De rechtbank meent dat de regel in de gedragscode, als bijzondere regel, de algemene regels van de WBP opzij zet. En omdat de verzoeker niet heeft gesteld dat er sprake is van een verschil van mening over de inhoud van de telefoongesprekken, hoeft Dexia volgens deze rechtbank niet te voldoen aan het kennisnemingsverzoek.<sup>14</sup>

#### 4.3 *Aan- en verkoopbewijzen*

Onder verwijzing naar de begripsomschrijvingen van de wet oordelen alle rechtbanken dat alleen de gegevens hoeven te worden verstrekt die herleidbaar zijn tot de persoon van de betrokkenen. Dat betekent dat aankoopbewijzen van aandelen en dividendbewijzen niet verstrekt hoeven te worden, omdat deze niet tot de persoon van de betrokkene zijn te herleiden. De gedupeerden kochten de aandelen immers niet zelf. Dat deed Dexia voor hen. Zo stelt de Rechtbank Zwolle (LJN AS9407) dat de bank kennelijk niet beschikt over effectennota's die specifiek betrekking hebben op de voor verzoeker bestemde aandelen. Deze nota's kunnen daarom niet als persoonsgegevens worden aangemerkt en vallen derhalve buiten het bereik van de WBP.

#### 4.4 *Risicoprofielen en andere gegevens*

Ook voorzover het gaat om risicoprofielen en andere gegevens zijn de verschillende uitspraken betrekkelijk eenduidig. Het ligt voor de hand dat er bij het samenstellen van risicoprofielen hoe dan ook persoonsgegevens zijn verwerkt – al was het maar omdat Dexia haar klanten aan een toetsing van het Bureau Krediet Registraties ('BKR') heeft moeten onderwerpen.<sup>15</sup> En dus moeten de gegevens daarover worden opgenomen in het te verstrekken overzicht. Wat

<sup>12</sup> MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 45-56.

<sup>13</sup> Vgl. art. 2 lid 1 WBP.

<sup>14</sup> Idem Rb. Amsterdam 10 november 2005, LJN AU6428.

<sup>15</sup> Holvast a.w., p. 326.

deze gegevens betreft mag Dexia niet volstaan met een doorverwijzing naar het BKR. Aldus bijvoorbeeld de Rechtbank Zwolle (LJN AS9407) en die van Rotterdam (LJN AT8525).

Hetzelfde geldt voor gegevens over de beleggersprofielen en dergelijke. Als het gaat om persoonsgegevens moet daarvan melding worden gemaakt. En daar doet uiteraard niet aan af dat Dexia op grond van de financiële wetgeving niet in alle gevallen verplicht was om deze gegevens op te vragen en te verwerken.

## 5 Ter afsluiting

In de verschillende uitspraken zijn enkele belangrijke begrippen uit de wet opgehelderd, maar een aantal vragen is nog niet beantwoord. En over sommige begrippen wordt heel verschillend geoordeeld. De discussie is dan ook nog lang niet afgerond.

Over de reikwijdte van het kennisnemingsrecht – de vraag wanneer een verantwoordelijke wel en wanneer niet moet voldoen aan een kennisnemingsverzoek – lijken de rechtbanken het in grote lijnen wel met elkaar eens te zijn. De meeste rechtbanken zijn van mening dat een kennisnemingsverzoek misbruik van bevoegdheid in de zin van art. 3:13 BW kan opleveren. Natuurlijk kan het zijn dat het voldoen aan een verzoek om kennisneming leidt tot onevenredige administratieve lasten, in welk geval de verantwoordelijke beroep heeft op de uitzonderings- of weigeringsgrond van art. 43, onder e WBP. Maar er moet wel heel wat aan de hand zijn wil een verantwoordelijke om deze redenen niet gehouden zijn om te voldoen aan het verzoek. En de bewijslast ten aanzien daarvan ligt bij de verantwoordelijke. Uiteraard, menen wij, want het gaat om de uitzondering op de regel.

In de verschillende uitspraken is niet helder naar voren gekomen wat de relatie is tussen enerzijds het op art. 3:13 BW gebaseerde misbruik van bevoegdheid-verweer en anderzijds het onevenredige lasten-verweer dat is gebaseerd op art. 43 WBP. Wij zijn geneigd ervan uit te gaan dat art. 43 WBP de uitzonderingsgronden uitputtend opsomt, en dat een beroep op misbruik van bevoegdheid als het ware wordt geabsorbeerd door dat artikel, meer in het bijzonder door de uitzondering genoemd onder e, zijnde de bescherming van de rechten van anderen, waaronder blijkens de parlementaire geschiedenis ook de rechten van de verantwoordelijke worden begrepen.

Opmerkelijk zijn de oordelen van de rechtbanken van Almelo en Rotterdam (resp. LJN AS5909, AS5919 en AT8525) over de omstandigheid dat kennisnemingsverzoeken collectief zijn gedaan. De beide rechtbanken menen dat dit een reden is om de termijnen voor het afgeven van het volledig overzicht te verlengen. Dat lijkt ons, gelet op de door deze

rechtbanken ingenomen stelling dat het gaat om een normaal bedrijfsrisico, niet erg consequent. Verder is er natuurlijk de vraag hoe deze verlengde termijn zich dan verhoudt met de wet, die toch uitgaat van een eenduidige vier weken-termijn.

Ook over de inhoud van het kennisnemingsrecht valt veel te zeggen. Een vraag waarover nog geen overeenstemming is betreft de vraag of er op verzoek ook kopieën van stukken moeten worden verstrekt. Een aantal rechtbanken meent dat dit onder omstandigheden het geval kan zijn, maar niet zonder meer. Holvast vindt dat, met het college, een veel te beperkte uitleg. Hij meent dat de parlementaire geschiedenis van de WPR, voorganger van de WBP, er weinig twijfel over laat bestaan dat het recht ook ziet op kopieën.<sup>16</sup> Van den Bergen, die als advocaat optreedt voor beleggers die gebruik maken van het kennisnemingsrecht, verwijst naar oudere jurisprudentie van de Hoge Raad over het recht op inzage in medische dossiers.<sup>17</sup> Hij onderschrijft het daarin neergelegde oordeel dat de wijze waarop het inzage-recht in het concrete geval moet worden vormgegeven, voornamelijk zal afhangen van de aard van de stukken en de daarin vervatte gegevens. Omdat art. 35 WBP verlangt dat gegevens 'in begrijpelijke vorm' worden verstrekt, meent hij dat er in voorkomende gevallen ook kopieën moeten worden verstrekt.<sup>18</sup> Dit volgt naar zijn mening ook uit de parlementaire geschiedenis van de WPR, waarin wordt opgemerkt dat de betrokkene zijn kennisnemingsverzoek op bepaalde gegevens kan toespitsen.<sup>19</sup> Rank en Haasjes, die regelmatig optreden voor banken ter zake van procedures over de WBP, zijn het daar niet mee eens. Volgens hen biedt de parlementaire geschiedenis juist aanknopingspunten voor een tegen-gestelde opvatting. Zij verwijzen naar weer een ander kamerstuk, waaruit blijkt dat een bank niet hoeft te voldoen aan een verzoek om verstrekking van een overzicht van alle bankafschriften.<sup>20</sup>

Ook Berkvens meent dat het kennisnemingsrecht niet ook ziet op kopieën van stukken. Hij heeft in dit tijdschrift betoogd dat de wetgever bedoeld heeft dat het kennisnemingsrecht alleen betrekking heeft op gegevens, en niet op het ruimere begrip 'informatie', dat ook betrekking heeft op de betekenis die in een bepaalde context wordt toegekend aan de gegevens.<sup>21</sup> Wij zijn geneigd ons daarbij aan te sluiten. De parlementaire geschiedenis biedt misschien zowel argumenten vóór als tegen de opvatting dat kopieën van documenten of transcripties van gesprekken moeten worden verstrekt.<sup>22</sup> Maar de WBP is een wet ter bescherming van 'persoonsgegevens', wat weliswaar een ruim begrip is, maar ook weer niet zo ruim dat daaronder ook de documenten vallen waarin de gegevens zijn opgenomen. De gegevens zijn te onderscheiden van de dragers waarop deze zijn vastgelegd: een naam, persoonsnummer of risicoprofiel kan een persoonsgegeven zijn. Een document of een band-

16 Holvast, a.w., p. 327-328.

17 HR 2 december 1988, NJ 1989, 752.

18 Van den Bergen, a.w., p. 304; daarover Rank & Haasjes, a.w., p. 373-374.

19 Kamerstukken I 1987/88, 19 095, nr. 2b, p. 11.

20 Kamerstukken I 1987/88, 19 095, nr. 14, p. 589.

21 Berkvens, a.w., p. 119-121.

22 Holvast wijst ook op de MvT bij het Besluit kostenvergoeding rechten betrokkene Wbp, waarin wordt verwezen naar het Amendement Scheltema-De Nie, dat beoogde de financiële drempel voor 'het vragen van afschriften' te verlagen, Holvast, a.w., p. 326.

opname waarop dat gegeven is vastgelegd, is een gegevensdrager. Er is geen aanleiding om art. 35 lid 1 of lid 2 WBP zo te lezen dat daaronder meer wordt verstaan dan dat de verantwoordelijke een overzicht van gegevens moet verstrekken, dat wil zeggen een opgave van welke gegevens er op welke wijze en voor welke doeleinden worden verwerkt, maar niet een kopie van de gegevensdrager zelf. Of, zoals Berkvens opmerkt, de vermelding van een naam of andere persoonsgegevens geeft de desbetreffende betrokkene nog geen toegang tot het hele document, maar alleen een recht op een begrijpelijke mededeling over die gegevens.<sup>23</sup>

Het voorgaande geldt ook voor schriftelijke uitwerkingen van telefoongesprekken. Interessant is de discussie over de bandopnamen van telefoongesprekken, en dan vooral de opnamen die niet zijn gemaakt met digitale, dat wil zeggen, geautomatiseerde middelen. De Rechtbank Rotterdam (LJN AT8525) en minder expliciet die van 's-Hertogenbosch (LJN AT2985 en AT2889) zijn daarbij terecht niet zozeer ingegaan op de vraag of deze opnamen kunnen worden aangemerkt als een bestand (in de zin van art. 1, onder c WBP), maar of de gegevens daarin *bestemd* zijn om in zo'n bestand te worden opgenomen (vergelijk art. 2 lid 1 WBP). De Rechtbank 's-Hertogenbosch concludeert vervolgens dat er wel sprake moet zijn van 'een zekere gestructureerde toegang tot de inhoud van de gegevens' omdat anders niet goed zou zijn in te zien waarom de bank deze opnamen dan bewaart. Anders dan Van den Bergen en Holvast<sup>24</sup> komt ons dat voor als te kort door de bocht. De enkele omstandigheid dat er opnamen zijn bewaard maakt nog niet dat die opnamen een gestructureerd geheel vormen en volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn. Evenmin leidt dat ertoe dat de gegevens daartoe zijn bestemd. Daar is meer voor nodig en het gaat te ver om dat meerdere te veronderstellen.

Een heel eigen benadering is die van de Rechtbank Almelo (LJN AS5919 en AS5909) die vindt dat bandopnames als bestand kunnen worden aangemerkt en dus onder de reikwijdte van de wet vallen, als de verzoekers de datum, tijdstip en personen kunnen noemen waarmee zij hebben gesproken. Dit komt ons ongelukkig voor omdat het antwoord op de vraag of de opnamen bestemd zijn om in een bestand te worden opgenomen daardoor afhankelijk wordt van de toevallige omstandigheid dat een verzoeker aantekeningen heeft gemaakt van datum en tijdstip van het gesprek.<sup>25</sup>

Eigenaardig is, ten slotte, het oordeel van de Rechtbank Amsterdam (LJN AT5858) over de gedragscode die, als bijzondere regel, de algemene regels van de WBP opzij zou kunnen zetten. Opmerkelijk en wat ons betreft onterecht. Het kennisnemingsrecht betreft dwingend recht en kan niet worden 'weggeregeld' in een gedragscode – en niet alleen omdat de betreffende betrokkenen niet waren betrokken bij de totstandkoming daarvan of daarmee hebben ingestemd.<sup>26</sup>

de gebruiksvoorwaarden zie:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/nl/>.

Op deze tekst is een Creative Commons Licentie (BY-NC-ND 2.5 Netherlands) van toepassing. Voor meer informatie over

23 Berkvens, a.w., p. 120.

24 Van den Bergen, a.w., p. 306; Holvast, a.w., p. 326.

25 In dezelfde zin Van den Bergen, a.w., p. 306.

26 Vgl. Holvast, a.w., p. 327; anders Rank & Haasjes, a.w., p. 372.